

KEDUDUKAN BADAN NASIONAL PENEMPATAN DAN
PERLINDUNGAN TENAGA KERJA INDONESIA (BNP2TKI)
SEBAGAI LEMBAGA PERLINDUNGAN BAGI TKI DALAM
SISTEM HUKUM DI INDONESIA

SKRIPSI

Diajukan Untuk Memenuhi Sebagai Persyaratan Memperoleh Gelar Sarjana
Hukum pada Fakultas Hukum UPN “Veteran” Jawa Timur



Oleh :

ACHMAD MUZAYYINUL CHULUQIL ASTNA
0971010053

YAYASAN KESEJAHTERAAN PENDIDIKAN DAN PERUMAHAN
UNIVERSITAS PEMBANGUNAN NASIONAL “ VETERAN “ JAWA TIMUR
FAKULTAS HUKUM
PROGRAM STUDI ILMU HUKUM
SURABAYA
2013

HALAMAN PERSETUJUAN DAN PENGESAHAN SKRIPSI

KEDUDUKAN BADAN NASIONAL PENEMPATAN DAN PERLINDUNGAN
TENAGA KERJA INDONESIA (BNP2TKI) SEBAGAI LEMBAGA
PERLINDUNGAN BAGI TKI DALAM SISTEM HUKUM DI INDONESIA

Oleh :

ACHMAD MUZAYYINUL CHULUQIL ASTNA
NPM.0971010053

Telah dipertahankan dan diterima oleh Tim penguji Skripsi
Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum
Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur
Pada tanggal 26 September 2013

PEMBIMBING

TIM PENGUJI :

1.

FAUZUL ALIWARMAN, SHI.,MH.
NPT. 3 8202 07 022 1

SUTRISNO, SH.,Mum.
NIP. 19601212 198803 1001

2.

SUBANI., S.H., M.Si.
NIP. 195105041983031001

3.

FAUZUL ALIWARMAN, SHI.,MH.
NPT.3 8202 07 022 1

Mengetahui,
DEKAN

HARIYO SULISTIYANTORO, SH., MM.
NIP. 1960625 199103 1 001

HALAMAN PERSETUJUAN MENGIKUTI UJIAN SKRIPSI
KEDUDUKAN BADAN NASIONAL PENEMPATAN DAN PERLINDUNGAN TENAGA
KERJA INDONESIA (BNP2TKI) SEBAGAI LEMBAGA PERLINDUNGAN BAGI TKI
DALAM SISTEM HUKUM DI INDONESIA

Oleh :

ACHMAD MUZAYYINUL CHULUQIL ASTNA
NPM.0971010053

Telah disetujui untuk mengikuti Ujian Skripsi.

Menyetujui,
PEMBIMBING

FAUZUL ALIWARMAN, SHI.,MH.
NPT. 3 8202 07 022 1

Mengetahui,
DEKAN

Hariyo Sulistiyantoro, SH., MM.
NIP. 1960625 199103 1 001

SURAT PERNYATAAN

Saya yang bertanda tangan di bawah ini:

Nama : Achmad Muzayyinul Chuluqil Astna

Tempat/Tgl Lahir : Gresik, 11 November 1991

NPM : 0971010053

Konsentrasi : Perdata

Alamat : Jl. Serut RT.28 RW.8 ds. Lowayu Kec. Dukun
Kab. Gresik

Menyatakan dengan sebenarnya bahwa skripsi saya berjudul :

“Kedudukan Badan Nasional Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BNP2TKI) Sebagai Lembaga Perlindungan Bagi TKI Dalam Sistem Hukum Di Indonesia” dalam rangka memenuhi syarat untuk memperoleh gelar sarjana hukum pada Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur adalah benar-benar hasil karya cipta saya sendiri, yang saya buat sesuai dengan ketentuan yang berlaku, bukan hasil jiplakan (plagiat).

Apabila dikemudian hari ternyata skripsi ini hasil jiplakan (plagiat), maka saya bersedia dituntut di depan pengadilan dan dicabut gelar kesarjanaan (Sarjana Hukum) yang saya peroleh.

Demikian surat pernyataan ini saya buat dengan sebenar-benarnya dengan penuh rasa tanggung jawab atas segala akibat hukumnya.

Surabaya, Oktober 2013

Mengetahui.
PEMBIMBING

Penulis

FAUZUL ALIWARMAN, SHI.,MH.

Achmad Muzayyinul Culuqil Astna

KATA PENGANTAR

Alhamdulillah rabbil A'lam, Dengan mengucapkan rasa puji syukur kehadiran Tuhan Yang Maha Esa dan segala rahmat serta Hidayah-Nya. Shalawat dan salam kita sampaikan kepada junjungan kita Nabi Muhammad SAW. Beserta keluarga, sahabat, dan orang-orang yang senantiasa tetap istiqomah mengikuti risalah beliau hingga akhir zaman.

Alhamdulillah penulis sudah menyelesaikan penulisan Skripsi yang berjudul “Kedudukan Badan Nasional Penempatan Dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BNP2TKI) Sebagai Lembaga Perlindungan Bagi TKI Dalam Sistem Hukum Di Indonesia”.

Penyusunan Skripsi ini disusun untuk memenuhi persyaratan sesuai kurikulum yang ada di Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur. Disamping itu sebagai tahapan untuk memperoleh Gelar Sarjana Hukum di Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur.

Penulis menyadari bahwa penulisan Skripsi ini tidak lepas dari bantuan semua pihak yang telah memberikan bimbingan, kesempatan, sarana dan prasarannya kepada penulis selama melaksanakan penulisan skripsi. Pada kesempatan ini dengan segala ketulusan dan kerendahan hati, penulis menyampaikan rasa terima kasih yang sebesar-besarnya kepada:

1. Bapak Haryo Sulistiyantoro, S.H., MM., selaku Dekan Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur.

2. Bapak DR. Sutrisno, S.H., M.Hum., selaku Wadek I Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur.
3. Bapak Drs. Ec. Gendut Sukarno., M.S., selaku Wadek II Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur.
4. Bapak Subani, S.H., M.Si., selaku Ketua Program Studi Ilmu Hukum Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur.
5. Bapak Fauzul Aliwarman, SHI., M.Hum., sebagai Dosen Pembimbing Skripsi penulis yang telah banyak memberikan pengarahan dan bimbingan kepada penulis dalam penulisan skripsi ini dengan penuh kesabaran dan rasa tanggung jawab sehingga skripsi ini dapat terselesaikan dengan baik.
6. Seluruh Bapak dan Ibu Dosen Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur.
7. Seluruh Bapak dan Ibu Staf-staf Tata Usaha Fakultas Hukum Universitas Pembangunan Nasional “Veteran” Jawa Timur.
8. Ibu Asri Wijayanti, SH., M.H. yang telah memberikan banyak data dan arahan terhadap penulis, sehingga dapat terselesaikannya Skripsi ini.
9. Kedua orang tua tercinta, Ayahanda Alm. Ahmad Muqodar dan Ibunda Umiyatun, penulis persembahkan Skripsi ini sebagai wujud bakti seorang anak TKI terhadap seluruh keluarga TKI di negara ini.
10. Sahabat-sahabat terdekat Sapta Pitulungan, Winda Putri Yeni, Irma, Saddam, Hussein, Bustomi, Aldina atas segala bantuan serta dukungan terhadap penulis.

11. Teman-teman Organisasi Mahasiswa UPN “Veteran” Jatim khususnya BEM-UPN sebagai keluarga kecil di dalam tanggung jawab penulis di kampus ini.
12. Teman-teman dan Sahabat yang memberikan masukan serta motivasi dalam pembuatan skripsi ini.

Penulisan Skripsi ini masih kurang dari sempurna. Untuk itu penulisan mengharapkan saran dan kritik yang bersifat membangun agar dalam proses penulisan yang akan datang bisa menjadi lebih baik. Untuk kritik dan saran, penulis mengucapkan banyak terima kasih. Semoga skripsi yang saya susun ini bisa bermanfaat, khususnya bagi penulis dan para pembaca pada umumnya.

Surabaya, September 2013

Penulis

DAFTAR ISI

HALAMAN JUDUL	i
HALAMAN PERSETUJUAN MENGIKUTI UJIAN SKRIPSI.....	ii
HALAMAN PENGESAHAN REVISI SKRIPSI	iii
HALAMAN PENGESAHAN SKRIPSI.....	iv
SURAT PERNYATAAN	v
KATA PENGANTAR.....	vi
DAFTAR ISI	viii
DAFTAR TABEL	x
DAFTAR LAMPIRAN	xi
ABSTRAKSI	xii
BAB I PENDAHULUAN	1
1.1 Latar Belakang.....	1
1.2 Perumusan Masalah	5
1.3 Tujuan Penelitian	6
1.4 Manfaat Penelitian	6
1.5 Kajian Tentang TKI	7
1.5.1 Pengertian TKI.....	7
1.5.2 Hak dan Kewajiban TKI.....	9
1.6 Perlindungan Hukum	10
1.6.1 Azas Negara Hukum	12
1.6.1.1 Teori Negara Hukum Kesejahteraan.....	12
1.6.1.2 Teori Kebijakan Publik	14

1.6.1.3 Teori Peraturan Kebijaksanaan.....	16
1.6.2 Bentuk Perlindungan Hukum.....	18
1.6.2.1 Norma.....	18
1.6.2.2 Sanksi	21
1.7 BNP2TKI	24
1.7.1 Dasar Hukum Pendirian BNP2TKI.....	24
1.7.2 Pengertian BNP2TKI	25
1.7.3 Kewenangan BNP2TKI.....	25
1.7.4 Fungsi BNP2TKI	26
1.8 Perlindungan Terhadap TKI	27
1.9 Jenis Penelitian	32
1.10 Sumber Data dan Bahan Hukum	32
1.11 Pengumpulan Data dan Bahan Hukum	33
1.12 Metode Analisis Data dan Bahan Hukum	34
1.13 Sistematika Penulisan	34
 BAB II KEDUDUKAN BNP2TKI DALAM SISTIM PERLINDUNGAN	
BAGI TKI.....	36
2.1 Sinkronisasi Kewenangan BNP2TKI dengan Kemenakertrans	
Berdasarkan Perundang-undangan di Indonesia	36
2.2 Kedudukan BNP2TKI dalam Sistim Hukum di Indonesia.....	45
 BAB III BENTUK PERLINDUNGAN HUKUM YANG DIBERIKAN	
OLEH BNP2TKI KEPADA TKI	55
3.1 Perlindungan Hukum bagi TKI yang menghadapi perkara	

Hukum di Negara Penempatan	55
3.1.1 Permasalahan TKI	55
3.1.2 Perlindungan Hukum dan Penyelesaian Permasalahan di Negara Penempatan.....	63
3.1.2.1 Perlindungan yang diberikan Pemerintah terhadap CTKI/TKI	63
3.1.2.1 Penyelesaian Kasus TKI di Negara Penempatan ..	63
3.2 Perlindungan Hukum bagi TKI yang Hak-hakya dilanggar	68
3.2.1 Pelimpahan Wewenang dan Sumber Informasi Permasalahan CTKI/TKI.....	71
3.2.2 Crisis Center BNP2TKI	73
BAB IV PENUTUP	78
4.1 Kesimpulan.....	78
4.2 Saran	80
DAFTAR PUSTAKA.....	81
LAMPIRAN	

UNIVERSITAS PEMBANGUNAN NASIONAL “VETERAN”
JAWA TIMUR FAKULTAS HUKUM

Nama Mahasiswa : Achmad Muzayyinul Chuluqil Astna
NPM : 0971010053
Tempat Tanggal Lahir : Gresik 11 November 1991
Program Studi : Strata 1 (S1)
Judul Skripsi :

KEDUDUKAN BADAN NASIONAL PENEMPATAN DAN
PERLINDUNGAN TENAGA KERJA INDONESIA (BNP2TKI)
SEBAGAI LEMBAGA PERLINDUNGAN BAGI TKI DALAM
SISTEM HUKUM DI INDONESIA

ABSTRAKSI

Kementrian Tenaga Kerja dan Transmigrasi (Kemenakertrans) dan BNP2TKI merupakan lembaga pemerintah yang mengurus segala hal terkait dengan TKI, kesamaan fungsi di antara keduanya membuat kebijakan mereka kerap bentrok dan memunculkan dualisme pelayanan. Dalam konteks inilah dapat dipahami upaya penanganan masalah TKI yang hendak mendulang devisa di negeri orang itu jadi terbengkalai.

Pasal 1 Peraturan Presiden Nomor 81 tahun 2006 tersebut menyebutkan” Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenga Kerja Indonnesia yang selanjutnya disebut BNP2TKI adalah lembaga pemerintah Non Departemen yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden”

Konsideran huruf a Perpres Nomor 81 tahun 2006 ini menjelaskan bahwa BNP2TKI adalah badan Pelaksana Kebijakan, dan Pasal 1 Peraturan Presiden tersebut BNP2TKI bertanggung jawab langsung terhadap presiden sedangkan pada Pasal 17 UUD ayat 1 menyebutkan” Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara” dan ayat 3 “ setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan”, Kemenakertrans dipimpin oleh seorang menteri negara yang mempunyai kewenangan merumuskan dan membuat kebijakan nasional, kebijakan pelaksanaan, dan kebijakan teknis ketenagakerjaan dan Transmigrasi. Aturan-aturan di atas menunjukkan kedudukan organisasi BNP2TKI dan Kemenakertrans sejajar yaitu bertanggung jawab langsung terhadap presiden tetapi dalam kewenangannya BNP2TKI sebagai lembaga pelaksana kebijakan sedangkan Depnakertrans sebagai perumus dan pembuat kebijakan, hal ini menimbulkan inkonsistensi aturan hukum karena seharusnya lembaga pemerintah pelaksana kebijakan dan pembuat kebijakan tidaklah berkudukan sejajar.

Kata kunci :Kedudukan BNP2TKI, Sistem Hukum di Indonesia

BAB I PENDAHULUAN

1.1 Latar Belakang

Penempatan tenaga kerja luar negeri merupakan program nasional yang keberhasilannya menjadi salah satu tolak ukur kemampuan negara ini dalam mengatasi masalah ketenagakerjaan yang mendasar, yaitu penyediaan lapangan kerja, peningkatan kualitas sumber daya manusia, peningkatan kesejahteraan tenaga kerja dan keluarganya dengan memperhatikan perlindungan tenaga kerja sesuai dengan harkat martabat serta hak asasi manusia.

Secara makro, seperti yang tercatat pada Kementrian Tenaga Kerja dan Transmigrasi (Kemenakertrans), uang yang dikirim (remittance) oleh buruh migran Indonesia pada tahun 2006 berjumlah US\$ 6,5 milyar atau sekitar Rp.58 triliun, jumlah Tenaga Kerja Indonesia yang bekerja di luar negeri terus mengalami peningkatan, sampai akhir tahun 2008 jumlah TKI yang bekerja di luar negeri meningkat menjadi enam juta orang dengan remittance mencapai Rp. 130 triliun¹, kontribusi yang diberikan kepada daerah dalam bentuk uang yang dikirim (remittance) berdasarkan data bank yang ada di NTB sebanyak Rp. 2.000.000.000,- (dua milyar rupiah) perhari belum termasuk yang dikirim lewat teman yang pulang atau yang dibawa langsung oleh TKI yang bersangkutan.²

¹, "Devisa TKI Tembus Rp. 130 Triliun". Jawa pos, 16 Desember 2008, hal 7

² Burhanuddin "Strategi Pemerintah NTB dalam perlindungan dan Penempatan TKI ke luar negeri", Makalah, Seminar Mencari Format Perlindungan TKI, Mataram, April 2007.

Meskipun banyak mendatangkan devisa bagi negara dan daerah serta turut memecahkan persoalan ketenagakerjaan di dalam negeri, perlindungan yang diperoleh para buruh migran masih sangat terbatas³, perlindungan yang menjadi hak dasar bagi setiap tenaga kerja Indonesia nampaknya belum begitu maksimal dipenuhi oleh pemerintah Indonesia hal itu dibuktikan dengan banyaknya pelanggaran hukum yang dialami tenaga kerja Indonesia baik pra penempatan, masa penempatan maupun purna penempatan.

Kasus Nirmala Bonat di Malaysia, Barokah di Singapura, dan yang terakhir kasus Ruyati yang dipancung di Saudi Arabia merupakan segelintir contoh dari kekuatan ekspose media mengenai kondisi tenaga kerja Indonesia yang bekerja di luar negeri yang kemudian menjadikan isu perlindungan tenaga kerja Indonesia menjadi tajuk utama (headline) di hampir seluruh media dalam negeri dan berhasil menyita perhatian publik selama beberapa waktu, dan tentunya masih banyak lagi kasus-kasus permasalahan TKI tak terkecuali dalam wilayah ruang lingkup kerja Unit Pelaksana Teknis Pelayanan Penempatan dan Perlindungan Tenaga kerja Indonesia (UPT P3TKI) Surabaya yang meliputi Jawa Timur dan Bali sebagai UPT Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BNP2TKI).

Ayat satu (1) Pasal 62 UU 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di Luar Negeri mengamanatkan keharusan buruh migran untuk memiliki Kartu Tenaga Kerja Luar Negeri (KTKLN) yang diterbitkan oleh pemerintah, tetapi hingga saat ini masih

³ Lalu Husni, "Hukum Penempatan dan Perlindungan TKI", Program Pasca sarjana UB, Malang, 2010, hal.12

menjadi salah satu persoalan bagi Buruh Migran atau TKI, Serikat Buruh Migran Indonesia (SBMI) banyak menerima pengaduan terkait pelayanan KTKLN, dari lemahnya sosialisasi, kurang jelasnya prosedur, maraknya praktik percaloan, lemahnya koordinasi antar lembaga publik terkait, hingga informasi sesat dan intimidasi yang dilakukan lembaga publik pada TKI.⁴

Aduan permasalahan TKI Per 27 juni 2011 sampai dengan 26 juni 2012 pada masa penempatan sebagai berikut, gaji yang tidak dibayar oleh majikan TKI dengan mencapai 1657 kasus, putus hubungan komunikasi 1529 kasus, pekerjaan yang tidak sesuai dengan Perjanjian Kerja 814 kasus, TKI yang meninggal dunia di negara penempatan mencapai 476 kasus, kasus tindak kekerasan oleh majikan mencapai 383 kasus, TKI yang mengalami proses hukum di negara penempatan dan di tahan mencapai 134 kasus, TKI yang mengalami sakit sehingga perlu tindakan rawat inap mencapai 314 kasus, kasus pemotongan gaji mencapai 98 kasus⁵. Kasus-kasus tersebut adalah kasus yang di telah di adukan baik TKI itu sendiri maupun keluarga TKI kepada Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BNP2TKI) melalui Crisis Center BNP2TKI.

Kompleksnya permasalahan TKI tidak berhenti, pada purna penempatan khususnya pada saat kepulangan TKI di bandara pelanggaran dan kejahatan terhadap TKI masih sering terjadi contohnya di jalur TKI Terminal II Bandara Soekarno hatta sering terjadi pelecehan seksual,

⁴<http://jakarta.kompasiana.com/layanan-publik/2013/03/23/ktkln-kartu-sial-harga-mahal-544562.html> di akses pada hari rabu tanggal 25 april 2013 pukul 19:45

⁵ Data dari Crisis Center BNP2TKI di UPT P3TKI Surabaya

pemaksaan penukaran uang melalui money changer, pemalakan atau pemerasan TKI⁶.

Kementrian Tenaga Kerja dan Transmigrasi (Kemenakertrans) dan BNP2TKI merupakan lembaga pemerintah yang mengurus segala hal terkait dengan TKI, kesamaan fungsi di antara keduanya membuat kebijakan mereka kerap bentrok dan memunculkan dualisme pelayanan. Dalam konteks inilah dapat dipahami upaya penanganan masalah TKI yang hendak mendulang devisa di negeri orang itu jadi terbengkalai. Sudah sering terjadi, kecelakaan yang dialami TKI baru diketahui setelah yang bersangkutan dipulangkan secara paksa dari negeri orang tersebut, bahkan tidak jarang TKI yang bersangkutan sudah membujur kaku tak bernyawa lagi.⁷

Dalam Konsiderans huruf a Peraturan Presiden Nomor 81 tahun 2006 tentang BNP2TKI sebagai pertimbangan aspek filosofis, siologis dan yuridis suatu aturan hukum menyebutkan.

“bahwa dalam rangka mewujudkan tujuan penempatan dan perlindungan tenaga kerja indonesia di luar negeri sebagaimana dimaksud dalam Undang-undang nomor 39 tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja indonesia di luar Negeri, Perlu membentuk badan nasional penempatan dan perlindungan tenaga kerja indonesia sebagai lembaga pemerintah untuk melaksanakan kebijakan di bidang penempatan dan perlindungan tenaga kerja indonesia secara terkoordinasi dan terintegrasi”. Sedangkan dalam Pasal 1 Peraturan Presiden Nomor 81 tahun 2006 tersebut menyebutkan” Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonnesia yang selanjutnya disebut BNP2TKI adalah lembaga pemerintah Non Departemen yang berada di bawah dan bertanggung jawab kepada Presiden”

⁶ <http://news.liputan6.com/read/513848/pastikan-tki-tak-diperas-poempida-sidak-ke-bandara> di akses pada hari rabu tanggal 25 april 2013 pukul 22:46

⁷ www.indonesiamedia.com/2013/04/26/depnakertrans-dan-bnp2tki-berebut-kelola-tki diakses pada hari rabu tanggal 27 april 2013 pukul 09:42

Konsideran huruf a Perpres Nomor 81 tahun 2006 ini menjelaskan bahwa BNP2TKI adalah badan Pelaksana Kebijakan, dan Pasal 1 Peraturan Presiden tersebut BNP2TKI bertanggung jawab langsung terhadap presiden sedangkan pada Pasal 17 UUD ayat 1 menyebutkan” Presiden dibantu oleh menteri-menteri negara” dan ayat 3 “ setiap menteri membidangi urusan tertentu dalam pemerintahan”, Kemenakertrans dipimpin oleh seorang menteri negara yang mempunyai kewenangan merumuskan dan membuat kebijakan nasional, kebijakan pelaksanaan, dan kebijakan teknis ketenagakerjaan dan Transmigrasi. Aturan-aturan di atas menunjukkan kedudukan organisasi BNP2TKI dan Kemenakertrans sejajar yaitu bertanggung jawab langsung terhadap presiden tetapi dalam kewenangannya BNP2TKI sebagai lembaga pelaksana kebijakan sedangkan Depnakertrans sebagai perumus dan pembuat kebijakan, hal ini menimbulkan inkonsistensi aturan hukum karena seharusnya lembaga pemerintah pelaksana kebijakan dan pembuat kebijakan tidaklah berkedudukan sejajar.

Berdasarkan hal itu maka sangat perlu menyusun, mengkaji ke dalam penulisan skripsi dengan judul “Kedudukan Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BNP2TKI) sebagai lembaga Perlindungan bagi TKI dalam Sistem Hukum di Indonesia”.

1.2 Rumusan Masalah

1. Bagaimana kedudukan BNP2TKI dalam sistim perlindungan bagi TKI?
2. Bagaimana bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh BNP2TKI?

1.3 Tujuan Penelitian

1. Untuk mengetahui kedudukan BNP2TKI dalam sistim perlindungan bagi TKI
2. Untuk mengetahui bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh BNP2TKI kepada TKI

1.4 Manfaat Penelitian

Penelitian ini diharapkan dapat memberikan manfaat, baik bagi penyusun maupun bagi pihak lainnya. Adapun manfaat penelitian ini adalah.

1. Manfaat teoritis
 - a. Menambah pustaka dibidang ilmu hukum khususnya kedudukan dan kewenangan Badan Nasional.
 - b. Dapat memberikan bahan dan masukan serta refrensi bagi penelitian terkait yang dilakukan selanjutnya.
2. Manfaat praktis
 - a. Hasil penelitian ini diharapkan dapat memberikan bahan teori tambahan dan informasi demi terwujudnya perlindungan TKI yang diharapkan
 - b. Hasil penelitian ini diharapkan dapat digunakan sebagai salah satu bahan masukan dan melengkapi refrensi yang belum ada.

1.5 Kajian tentang Tenaga Kerja Indonesia

1.5.1 Pengertian TKI (indonesian worker)

Tenaga kerja adalah setiap orang yang mampu melakukan pekerjaan guna menghasilkan barang dan/ jasa baik untuk memenuhi

kebutuhan sendiri maupun untuk masyarakat pada pasal 1 angka 2 undang-undang Nomor 13 Tahun 2004, sedangkan pada Pasal 1 ayat (1) Undang-undang No.39 tahun 2004 pengertian Tenaga Kerja Indonesia yang selanjutnya disebut dengan TKI adalah : “ setiap warga negara Indonesia yang memenuhi syarat untuk bekerja di luar negeri dalam hubungan kerja untuk jangka waktu tertentu dengan menerima upah.”

Dari pengertian di atas, jelaslah bahwa dalam peraturan perundang-undangan ketengakerjaan di Indonesia untuk tenaga kerja yang bekerja dalam negeri atau domestik disebut dengan istilah tenaga kerja, sedangkan untuk tenaga kerja yang bekerja di luar negeri disebut tenaga kerja Indonesia.

Pengertian tenaga kerja dalam kaitannya dengan obyek perjanjian kerja harus dipertegas bahwa yang menjadi obyek perjanjian kerja adalah tenaga kerja (man power) bukan tenaga kerja dalam artian fisik (jasmani) pekerja. Menyamakan jasmani atau fisik pekerja dengan tenaga kerja (manpower) sama saja dengan menyamakan budak di masa lalu.⁸ Budak (slaff, Slave) bukan subjek hukum, tapi mengalami kematian perdata (burgerlijke dood). Pemilik budak tidak hanya berhak atas tenaga kerja sang budak tetapi juga merupakan pemilik atas jasmani/fisik sang budak sehingga perlakuan tidak manusia terhadapnya merupakan hal yang wajar.

Karena itu menurut Laica Marzuki, sudah saatnya peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan membedahkan secara normatif

⁸ Laica Marzuki, Prinsip keadilan dalam penyelesaian Perselisihan Hubungan Industrial di Indonesia, Disertasi I, Program Pascasarjana Universitas Airlangga, Surabaya, 2002 hal. 119

prinsip makna tenaga kerja (manpower) dengan fisik/jasmani sang pekerja. Pekerja adalah subjek perjanjian kerja, sedangkan tenaga kerja adalah objek perjanjian kerja. Pengusaha hanya berhak atas kerja adalah objek perjanjian kerja. Pengusaha hanya berhak atas tenaga kerja sang pekerja dan sama sekali tidak berhak atas fisik/jasmani pekerja. Tenaga kerja adalah adanya (potensi) yang terdapat dalam diri setiap manusia, apabila digunakan atau dimanfaatkan (di dalam maupun luar hubungan kerja) dapat berdaya guna menghasilkan barang atau jasa untuk memenuhi kebutuhan manusia dan masyarakat.⁹

Dalam konteks bertambahnya permintaan tenaga kerja pada beberapa negara Asia, bersamaan dengan menurunnya kesempatan kerja dan harapan-harapan di berbagai bidang di negara-negara lain, pengirim tenaga kerja diterima secara resmi oleh pemerintah negara-negara di wilayah tersebut. Heyzer dan Lycklama (1989) telah menandai bahwa masalah kemiskinan dan kurangnya kesempatan kerja pada suatu sektor atau wilayah dapat menyebabkan meningkatkannya migrasi ke sektor, wilayah atau negara lain yang relatif lebih sejahtera dan mapan. Faktornya adalah menurunnya pertumbuhan ekonomi, jatuhnya harga-harga komoditas, ketidakstabilan politik dan budaya, krisis etnis dan keagamaan, devaluasi, dan hutang luar negeri yang mempengaruhi upah, pekerjaan dan keamanan masyarakat umumnya di negara-negara Asia.

⁹ Lalu husni, op.cit., hal.102

Jumlah Tenaga Kerja Indonesia (TKI) yang semakin meningkat untuk bekerja ke luar negeri, secara makro adalah untuk memenuhi kebutuhan ekonomi rumah tangga yang miskin, di desa (kebanyakan) maupun di kota. Kondisi krisis moneter yang terjadi di Indonesia semenjak Juli 1997 merupakan pemicu meningkatnya pekerja migran, karena turunnya kesempatan kerja di bidang industri-industri tertentu, sedangkan turunnya nilai mata uang rupiah terhadap dolar Amerika, menyebabkan upah yang akan diterima di luar negeri bernilai jauh lebih tinggi dibandingkan dengan yang akan mereka terima, kalau mereka mau berganti pekerjaan dari sektor industri ke sektor domestik, atau kalau ada pekerjaan lain yang dapat dimasukinya.¹⁰

1.5.2 Hak dan Kewajiban TKI

Maraknya fenomena migrasi buruh ke luar negeri, menimbulkan permasalahan baru pula bagi buruh migran, pelanggaran hak asasi buruh migran sudah mulai terjadi baik berupa kerja paksa, korban kekerasan, pelecehan seksual, trafficking, dan pelanggaran hak asasi lainnya. Permasalahan-permasalahan ini telah mendorong PBB untuk menetapkan Konvensi Internasional Perlindungan Hak Buruh Migran dan Keluarganya (the International Convention on the Protection of All Migrant Workers and Members of Their Families) pada tanggal 18 Desember 1990. Tanggal ini sekaligus dijadikan sebagai hari migran internasional.

¹⁰ Ambaretnani, Prihatini "Upaya Meningkatkan dan Melindungi Kesehatan Reproduksi TKIW", Galang press, Yogyakarta, 1999.hal 3.

Konvensi ini mengatur keseluruhan proses migrasi buruh dan anggota keluarganya mulai dari persiapan migrasi, keberangkatan, transit, dan selama bekerja dengan menerima upah di negara tujuan.

Konvensi ini juga mengamanatkan kepada negara-negara peserta perjanjian, sesuai dengan instrumen-instrumen internasional tentang hak asasi manusia, untuk menghormati dan memastikan bahwa semua buruh migran dan anggota keluarganya dalam wilayahnya atau tunduk pada yuridiksinya, agar memperoleh hak tanpa pembedaan apapun seperti jenis kelamin, ras, warna kulit, kebangsaan, asal-usul etnis atau sosial, kewarganegaraan, usia, kedudukan ekonomi, kekayaan, status perkawinan, status kelahiran atau status lainnya.¹¹

Istilah *convention* atau *conventie* (konvensi) digunakan untuk perjanjian internasional multilateral, baik yang di prakarsai oleh negara, lembaga, atau organisasi internasional, yang mengatur tentang masalah besar dan penting dan dimaksudkan untuk berlaku sebagai kaidah hukum internasional yang dapat berlaku secara luas baik dalam lingkup regional maupun umum.¹²

Banyaknya kasus pelanggaran hak asasi manusia mendorong Indonesia terdesak untuk segera meratifikasi beberapa bentuk perjanjian internasional, ke dalam peraturan perundang-undangan Indonesia. Indonesia telah meratifikasi Internasional Covenant on Civil and Political Right (Kovenan internasional tentang hak sipil dan politik) tanggal 16

¹¹ Lalu Husni.Op.,cit, hal.319

¹² I Wayan Parthiana, "Perjanjian Internasional Bagian 1", Mandar Maju, Bandung, 2002.hal 28

Desember 1966 dalam UU No.12 Tahun 2005 dan Internasional Covenant on Sosial, economic and cultural Right (Kovenan internasional tentang hak sosial, ekonomi dan budaya) tanggal 16 Desember 1966 dalam UU No.1 Tahun 2005.¹³ Sedangkan kewajiban TKI sendiri adalah sebagai berikut :

- a. Menaati dan melaksanakan pekerjaannya sesuai dengan perjanjian kerja.
- b. Membayar biaya pelayanan penempatan TKI di luar negeri sesuai dengan peraturan dan perundang-undangan.
- c. Memberitahukan atau melaporkan kedatangan, keberangkatan, keberadaan dan kepulangan TKI kepada perwakilan Republik Indonesia di negara tujuan.

1.6 Perlindungan Hukum

1.6.1 Azas Negara hukum

1.6.1.1 Teori Negara hukum Kesejahteraan

Teori Negara hukum kesejahteraan merupakan perpaduan antara negara hukum dan negara kesejahteraan. Menurut Burkens Negara hukum (Rechtsstaat) ialah negara yang menempatkan hukum sebagai dasar kekuasaannya dan penyelenggara kekuasaan tersebut dalam segala

¹³ Asri Wijayanti, "Sinkronisasi hukum Perburuhan terhadap Konvensi ILO", Karya Putra Darwati, Bandung, 2012 hal.33.

bentuknya dilakukan di bawah kekuasaan hukum.¹⁴ Sedangkan konsep negara kesejahteraan adalah negara atau pemerintah tidak semata-mata sebagai penjaga keamanan atau ketertiban masyarakat, tetapi pemikul utama tanggung jawab mewujudkan keadilan sosial, kesejahteraan umum dan sebesar-besarnya kemakmuran rakyat. Negara hukum Kesejahteraan lahir sebagai reaksi terhadap gagalnya konsep negara hukum klasik (Liberal) dan negara hukum sosialis (Marxisme).¹⁵ Kekurangan-kekurangan tipe negara hukum dengan paham Liberalisme-individualis dan paham Marxisme-sosialis telah menarik perhatian dan menimbulkan reaksi yang diwujudkan dalam usaha dan ataupun mengganti sama sekali dengan sistem lain. Dalam usaha itu tampaklah konsep baru yang bersifat pragmatis, yang berusaha mempertahankan kebebasan dalam negara hukum sambil membenarkan negara campur tangan untuk penyelenggara kesejahteraan rakyat (citizenry welfare) dan kesejahteraan umum (publik welfare). Konsep yang berusaha memadukan paham liberalisme-individualisme dengan paham kolektivis.¹⁶

Dalam kaitan dengan keadilan ekonomi dan hak penguasaan negara atas sumber daya alam, dibutuhkan penciptaan dan penataan sistem penyelenggaraan ekonomi yang berpihak kepada rakyat. Penciptaan dan penataan sistem yang dimaksud dengan mengembalikan dan

¹⁴ Mochtar Kusumaatmadja, "Pemantapan Cita Hukum dan Asas-asas Hukum Nasional di Masa Kini dan Masa akan Datang". Makalah, Jakarta hal 1.

¹⁵ Abrar Saleng, " Hukum Pertambangan", UII Press, Yogyakarta, 2004, hal.10

¹⁶ Lalu Husni.Op.,cit,hal.34

melaksanakan berbagai dasar yang telah ada, baik yang bersifat filosofis, idiologi maupun konstitusional.¹⁷

Penataan sistem penyelenggaraan ekonomi yang berpihak kepada rakyat tidak terlepas dari fungsi negara itu sendiri dalam bidang ekonomi, secara teoritik, Wolfgang Friedman mengemukakan empat fungsi negara di dalam bidang ekonomi yaitu:

1. Fungsi negara sebagai penjamin (Provider) kesejahteraan rakyat.
2. Fungsi negara sebagai regulator / pengatur.
3. Fungsi negara sebagai Pengusaha (entrepreneur) atau menjalankan sektor-sektor tertentu melalui state owned corporations (BUMN).
4. Fungsi negara sebagai umpire (pengawas, wasit) untuk merumuskan standar yang adil mengenai kinerja sektor ekonomi termasuk perusahaan negara.¹⁸

Jika dilihat konsep negara hukum kesejahteraan di atas dalam konteks Indonesia, maka bahwa Indonesia menganut konsep negara hukum kesejahteraan tersebut sesuai dengan amanat pembukaan UUD 1945 alinea keempat yang merupakan tujuan negara Republik Indonesia yakni melindungi segenap bangsa Indonesia dan seluruh tumpah darah Indonesia dan memajukan kesejahteraan umum, mencerdaskan kehidupan bangsa dan ikut melaksanakan ketertiban dunia yang berdasarkan kemerdekaan, perdamaian abadi, dan keadilan sosial.

¹⁷ Bagir Manan "Peranan Hukum dalam pergeseran Nilai Sosial Budaya Masyarakat Memasuki Era Reformasi", Makalah, FISIB-UNPAD, 1999, hal 7.

¹⁸ W. Friedmann, "The state and The Rule of Law in A mixed Economy", Stevens an sons, london, hal 3.

Sehubungan dengan tujuan bernegara Bangsa Indonesia sebagaimana tercantum pada pembukaan UUD 1945 tersebut, para pakar termasuk Sri Soemantri Martosoewigni menyebutkan bahwa tujuan negara seperti itu mencerminkan tipe negara hukum kesejahteraan.¹⁹

1.6.1.2 Teori Politik kebijakan publik

Dalam keseharian masyarakat, kebijakan publik sudah tentu akan mempengaruhi sebuah kehidupan, baik secara langsung ataupun tidak langsung. Secara politik, James Anderson memaparkan bahwa banyak orang ingin terlibat dalam advokasi kebijakan, menggunakan pengetahuan dari kebijakan publik untuk memformulasikan dan mempromosikan kebijakan publik yang “baik” yang akan mempunyai tujuan yang “benar”, yang akan memenuhi kebutuhan mereka. Sebuah kebijakan publik diawali dengan proses kebijakan. James Anderson mengutip pendapat David Easton bahwa karakteristik akar kebijakan publik mulai dari kebijakan itu diformulasikan oleh apa yang disebut Easton sebagai “penguasa” dalam suatu sistem politik, yaitu para sesepuh tertinggi suku, anggota-anggota eksekutif, legislatif, yudikatif, administrator, penasihat, raja, dan sebagainya. Orang-orang yang disebutkan oleh Easton adalah orang yang “terlibat dalam urusan keseharian dari sistem politik”, adalah “dikenal

¹⁹ Sri Soemantri Martosoewigni, “Bunga Rampai Hukum Tata Negara Indonesia”, Alumni Bandung, 1992, hal. 43.

dengan anggota yang paling banyak dari sistem sebagai yang mempunyai tanggung jawab atas hal-hal tersebut”.²⁰

Selain itu, penulis teori kebijakan publik lainnya Tomas Birkland menjelaskan bahwa ada dua kategori partisipan dalam pembuatan kebijakan publik yaitu.

1. Official actors (aktor resmi), yaitu mereka yang terlibat dalam kebijakan publik karena tanggung jawab mereka disetujui oleh hukum atau konstitusi, dan karena itulah mereka mempunyai kekuasaan untuk membuat dan menegakkan kebijakan-kebijakan. Pihak ini biasanya dikenal dengan badan legislatif, esksekutif, yudikatif yang disebut secara eksplisit dalam konstitusi.
2. Unofficial actors (aktor tidak resmi), yaitu aktor yang terlibat dan berperan dalam proses kebijakan tanpa otoritas legal secara langsung untuk berpartisipasi. Sebutan aktor tidak resmi bukan berarti bahwa mereka kurang penting dari aktor resmi, atau peran mereka harus dibatasi. Sesungguhnya kelompok ini dilibatkan karena mempunyai hak untuk terlibat, karena mereka mempunyai kepentingan yang penting untuk melindungi dan memajukan, karena dalam banyak hal sistem pemerintahan tidak akan berjalan baik tanpa mereka.²¹

Partisipasi Politik yang luas adalah kunci dari demokrasi yang sehat. Namun, partisipasi politik jangan hanya dilihat dalam kacamata

²⁰ James Anderson, “Public Policy Making: An Introduction”, Sevent Edition, Wadsworth, USA. 2011 hal 7.

²¹Thomas Birkland, “An Introduction to the Policy Process: Theories, Concepts and Models of Public Policy Making”, Third Edition, ME Sharpe, New York, 2011, hal 93.

voting ada skala yang lebih luas untuk komunitas yang berbeda, strata ekonomi yang berbeda, umur dan kategori lain untuk berpartisipasi. Pembuat kebijakan biasanya sensitif pada hal opini publik dan pada akhirnya, kita dapat mengatakan bahwa publik umum sering tidak dapat berpartisipasi dalam pembuatan kebijakan. Kelompok kepentingan ini penting mungkin merupakan pusat pada proses kebijakan karena kekuatan individu adalah keajaiban yang hebat ketika dibentuk secara kelompok.²²

1.6.1.3 Teori Peraturan kebijaksanaan (policy rules atau beleidsregels)

Menurut Philipus M.Hadjon peraturan kebijaksanaan pada hakekatnya merupakan produk dari perbuatan tata usaha negara yang bertujuan “naar buiten schicftelijk beleid (sebagai peraturan tertulis)” namun tanpa disertai kewenangan pembuatan peraturan dari badan atau pejabat tata usaha negara yang menciptakan peraturan kebijaksanaan tersebut.²³

Peraturan kebijaksanaan adalah peraturan umum yang dikeluarkan oleh instansi pemerintah berkenaan dengan pelaksanaan pemerintahan terhadap warga negara atau terhadap instansi pemerintahan lainnya dan pembuatan peraturan tersebut tidak memiliki dasar yang tegas dalam UUD atau UU formal baik langsung ataupun tidak langsung. Artinya peraturan kebijaksanaan tidak didasarkan pada kewenangan pembuatan Undang-undang dan oleh karena itu termasuk peraturan perundang-undangan yang

²² Anna Sabhana Azmy, “Negara dan Buruh Migran Perempuan”, Yayasan Pustaka Obor Indonesia, Jakarta, 2012, hal 24.

²³ Lalu Husni, Op.cit., hal 79

mengikat umum tetapi diletakkan pada wewenang pemerintahan suatu organ administrasi negara dan terkait dengan pelaksanaan kewenangannya. Pengertian tersebut menunjukkan bahwa peraturan kebijakan bukan termasuk dalam kategori peraturan perundangan-undangan dan badan yang mengeluarkan peraturan kebijaksanaan tidak memiliki kewenangan pembuatan perundangan-undangan. Peraturan kebijaksanaan berfungsi sebagai bagian operasional penyelenggaraan tugas-tugas pemerintahan sehingga tidak dapat mengubah ataupun menyimpangi peraturan perundang-undangan. Peraturan ini semacam bayangan dari undang-undang atau hukum. Oleh karena itu peraturan ini disebut pula dengan istilah Perundang-undangan semu.

Meskipun peraturan kebijaksanaan berbeda dengan peraturan perundang-undangan murni yang secara tegas dan jelas diperintahkan pembentukannya oleh peraturan perundang-undangan di atasnya, namun dalam lalu lintas hukum ia diberlakukan dan dilaksanakan sebagaimana layaknya peraturan perundang-undangan biasa.

Tujuan utama pembuatan peraturan kebijaksanaan menurut J.H. Van Kreveld adalah untuk memberikan arahan (petunjuk, pedoman) kepada pejabat Administrasi Negara untuk memperlancar dalam melaksanakan wewenang, tugas, dan fungsinya karena umumnya peraturan perundang-undangan di atasnya hanya mengatur hal-hal yang pokok yang memerlukan penjabaran lebih lanjut secara teknis maupun administratif. Selain itu peraturan kebijaksanaan dapat pula untuk mengisi

kekosongan aturan-aturan hukum dalam keadaan yang mendesak dan darurat, atau untuk melengkapi dan menyempurnakan ketentuan yang dinilai sudah tidak sesuai lagi dengan tuntutan kebutuhan penyelenggaraan pemerintahan dan pembangunan saat ini.

Alasan pembeda peraturan kebijaksanaan terletak pada adanya “beoordelingsruimte” (ruang pertimbangan) yang diberikan pembentuk undang-undang kepada pejabat atau badan-badan pemerintahan untuk atas inisiatif sendiri mengambil tindakan hukum publik yang bersifat pengaturan, penetapan, maupun tindakan nyata guna menyelesaikan masalah-masalah dalam penyelenggaraan pemerintahan yang dihadapi.²⁴

1.6.2 Bentuk Perlindungan Hukum

1.6.2.1 Norma

Norma hukum adalah norma atau kaidah yang mengatur masyarakat dan kehidupan sosialnya yang bersumber dari peraturan hukum yang berlaku. Dapat juga dikatakan bahwa norma hukum adalah aturan yang dibuat oleh lembaga-lembaga negara yang memiliki kewenangan sehingga bersifat memaksa. Norma hukum atau kaidah hukum merupakan pedoman bertingkah laku bagi masyarakat dalam kehidupan sosial masyarakat.

Dalam tulisannya yang berjudul *Perihal Undang-Undang*, Prof. Dr. Jimly Asshiddiqie, SH., menyebutkan pengertian norma sebagai

²⁴ Lalu Husni, Op.cit., hal.84.

pelembagaan nilai baik dan buruk dan bentuk tata aturan yang berisi kebolehan dan anjuran serta perintah.

Terdapat beberapa macam norma atau kaidah yang sering kita dengar seperti, norma agama, norma kesusilaan dan norma hukum. Apabila dibandingkan satu sama lain, maka akan tampak bahwa kaidah agama dan kaidah kesusilaan bertujuan untuk terbentuknya kebaikan akhlak pribadi sedangkan kaidah hukum bertujuan untuk mewujudkan kedamaian hidup antar pribadi atau yang berkaitan dengan kepentingan umum.

Dari segi daya pengikatnya, baik norma agama maupun norma kesusilaan memiliki daya ikat yang bersifat volunteer atau yang bersumber dari kesadaran pribadi mereka yang mendukung norma tersebut. Hal tersebut berbeda dengan norma hukum yang daya lakunya justru dipaksakan oleh kekuatan yang berada diluar diri manusia atau diluar diri masing-masing pribadi.

Norma hukum dapat dibedakan antara norma hukum fakultatif dan norma hukum imperatif. Sebagaimana sebutannya, norma hukum imperatif merujuk pada norma hukum yang bersifat memaksa sedangkan norma hukum fakultatif adalah merujuk pada norma hukum yang mengatur dan norma hukum yang bersifat menambah atau melengkapi. Meski demikian kadang pula dijumpai norma hukum yang sekaligus memiliki kedua sifat tersebut, yakni bersifat mengatur sekaligus bersifat memaksa.

Selain itu terdapat pula perbedaan antara norma hukum yang bersifat umum dan abstrak dengan norma hukum yang bersifat konkrit dan individual. Perlu dipahami bahwa norma hukum yang bersifat umum selalu juga merupakan ketentuan yang bersifat abstrak.

Norma hukum yang bersifat abstrak yang dimaksudkan disini adalah ketentuan tersebut tidak menjelaskan setiap kondisi yang mungkin terjadi dimana ketentuan tersebut akan berlaku. Hanya menyebutkan secara umum dan dianggap dapat diberlakukan dalam setiap kondisi dimana ketentuan tersebut dapat diberlakukan. Ketentuan tersebut ditujukan kepada semua subyek terkait tanpa mengaitkan atau menunjuk satu kondisi atau subyek tertentu. Ketentuan tersebut berlaku kepada semua subyek atau bersifat umum.

Norma hukum individual adalah norma hukum yang selalu juga bersifat konkrit. Hal ini disebabkan karena norma hukum individual secara tegas menunjuk subyek tertentu dan atau keadaan tertentu dimana norma hukum tersebut harus diberlakukan. Sebagai contoh adalah klausul perjanjian antara para pihak dalam hukum perdata²⁵

1.6.2.2 Sanksi

Hukum tanpa sanksi sangat sulit melakukan penegakan hukum, bahkan dapat dikatakan bahwa norma sosial tanpa sanksi hanyalah moral, bukan hukum, sebaliknya sanksi tanpa hukum dalam arti kaidah akan terjadi kesewenang-wenangan penguasa.

²⁵<http://statushukum.com/Pengertiannormahukum/suprpto.html> diakses pada Selasa 4 Juni Pukul 21:15, 2013.

Sanksi selalu terkait dengan norma hukum atau kaidah hukum dengan norma-norma lainnya, misalnya norma kesusilaan, norma agama atau kepercayaan, norma sopan santun. Dengan sanksilah maka dapat dibedakan antara norma hukum dengan norma lainnya sebagaimana dikatakan oleh Hans Kelsen berikut, bahwa

Perbedaan mendasar antara hukum dan moral adalah hukum merupakan tatanan pemaksa, yakni sebuah tatanan norma yang berupaya mewujudkan perilaku tertentu dengan memberikan tindakan paksa yang diorganisir secara sosial kepada perilaku yang sebaliknya; sedangkan moral merupakan tatanan sosial yang tidak memiliki sanksi semacam itu. Sanksi dari tatanan moral hanyalah kesetujuan atas perilaku yang sesuai norma dan ketidaksetujuan terhadap perilaku yang bertentangan dengan norma, dan tidak ada tindakan paksa yang diterapkan sebagai sanksi, Kelsen.

Selain norma hukum, terdapat norma sosial yang mengatur perilaku manusia terhadap sesamanya, yang biasa disebut "moral" dan disiplin ilmu yang ditujukan untuk memahami dan menjelaskannya disebut "etika". Antara keadilan dan kepastian hukum tercakup hubungan moral dengan hukum positif. Bila keadilan merupakan dalil atau tujuan dari moral, maka kepastian hukum merupakan tujuan dari hukum positif. Di mana tidak ada kepastian hukum, di situ tidak ada keadilan. Bila keadilan bersifat relatif, maka kepastian hukumlah yang menjadi kebenaran. norma

adalah sesuatu yang seharusnya ada atau seharusnya terjadi, khususnya bahwa manusia seharusnya berperilaku dengan cara tertentu.

Sebuah negara merupakan sebuah komunitas hukum yang berkeadilan. Bila keadilan sejati tidak ada, maka hukum juga tidak ada. Karena apa yang diperbuat oleh hukum, diperbuat pula oleh keadilan, dan apa yang dilakukan secara tidak adil, berarti terjadi pelanggaran hukum. "Namun apakah keadilan itu?" Keadilan adalah kebaikan yang memberikan apa yang menjadi hak semua orang. Hukum merupakan tatanan pemaksa yang adil dan dibedakan dari tatanan pemaksa pada kalangan perampok lantaran isinya yang berkeadilan.

Darji Darmodiharjo mengutip Lyons bahwa "Hukum adalah perintah yang memaksa, yang dapat saja bijaksana dan adil atau sebaliknya". Hal ini bersesuaian dengan apa yang dikatakan oleh Kelsen bahwa "norma hukum bisa dianggap valid sekalipun ia berlainan dengan tatanan moral." Kemudian Darmodiharjo, mengutip John Austin, bahwa hukum adalah perintah dari penguasa negara yang menentukan apa yang dilarang dan apa yang diperintahkan. Kekuasaan penguasa itu memaksa orang lain untuk taat. Ia memberlakukan hukum dengan cara menakut-nakuti, dan mengarahkan tingkah laku orang lain kearah yang diinginkannya. Hukum yang sebenarnya memiliki empat unsur, yaitu (1) perintah (command), (2) Sanksi (sanction), (3) kewajiban (duty), dan (4) kedaulatan (sovereignty).

Kaum positivisme termasuk Hart memandang hukum sebagai perintah dan menempatkan sanksi sebagai suatu yang melekat pada hukum, mengaitkan antara unsur paksaan dengan hierarki perintah secara formal. Mereka membedakan norma hukum dan norma-norma lainnya karena pada norma hukum dilekatkan suatu paksaan atau sanksi.

Hukum termasuk *sollens* kategori atau sebagai keharusan, bukan *seins* kategori atau sebagai kenyataan. Orang menaati hukum karena memang seharusnya ia menaati sebagai perintah negara. Melalaikan perintah akan mengakibatkan orang itu berurusan dengan sanksi. Aliran hukum positif memberikan penegasan terhadap hukum yaitu bentuk hukum adalah undang-Undang, isi hukum adalah perintah penguasa, ciri hukum adalah sanksi, perintah, kewajiban dan kedaulatan, sistematisasi norma hukum menurut Hans Kelsen adalah hierarki norma hukum. Rasjidi.

Wirjono Prodjodikoro memberikan uraian terhadap hukum pidana, bahwa

...ada dua unsur pokok hukum pidana. Pertama, adanya suatu norma, yaitu suatu larangan atau suruhan (kaidah). Kedua, adanya sanksi (*sanctie*) atas pelanggaran norma itu berupa ancaman dengan hukum pidana...norma-norma yang disertai sanksi pidana berada dalam salah satu atau lebih dari tiga bidang hukum, yaitu hukum perdata (*privaatrecht*, *burgerlijk recht*), hukum tatanegara (*staatsrecht*), dan atau hukum tata usaha negara (*administratief recht*). Prodjodikoro.

Menurut pandangan positivisme hukum dari John Austin yang mengajarkan bahwa apa yang disebut hukum adalah aturan yang dibuat oleh penguasa, suatu aturan tingkah laku yang tidak dibuat oleh "penguasa

formal” bukanlah hukum, dan pada masyarakat yang tidak mengenal organisasi formal tidak dikenal adanya hukum. (Marzuki, 2008 : 49)

Pendapat para ahli tersebut di atas mengatakan bahwa hukum adalah perintah negara melalui penguasa yang harus ditaati dan melekatkan sanksi pada hukum. Antara hukum dan sanksi seakan-akan tidak ada pemisahan, dapat diibaratkan sebuah mata uang logam, di mana sisi yang satu merupakan bagian dari sisi yang lain. Bila suatu norma hukum tidak memiliki sanksi, maka normanya hanya dapat dikategorikan sebagai norma moral.²⁶

1.7 Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia

1.7.1 Dasar Hukum Pendirian BNP2TKI

Dasar hukum pendirian BNP2TKI, melalui Pasal 94 Undang-Undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Perlindungan dan Penempatan TKI, Perpres Nomor 81 Tahun 2006 dan Inpres Nomor 6 Tahun 2006, Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (BNP2TKI).

1.7.2 Pengertian BNP2TKI

Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia (disingkat BNP2TKI) adalah sebuah Lembaga Pemerintah Non Departemen di Indonesia yang mempunyai fungsi pelaksanaan kebijakan di bidang penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di luar

²⁶ <http://tadjuddin.blogspot.com/2012/02/sanksi-hukum-tadjuddin.html> di akses pada selasa tanggal 4 juni pukul 21:15 , 2013.

negeri secara terkoordinasi dan terintegrasi.. Keanggotaan BNP2TKI terdiri dari wakil-wakil instansi Pemerintah terkait. Dalam melaksanakan tugasnya, BNP2TKI dapat melibatkan tenaga-tenaga profesional.

1.7.3 BNP2TKI

Dalam pasal 3 Peraturan Presiden Nomor 81 tahun 2006 menyebutkan bahwasanya kewenangan BNP2TKI adalah:

- a. melakukan penempatan atas dasar perjanjian secara tertulis antara Pemerintah dengan Pemerintah negara Pengguna Tenaga Kerja Indonesia atau Pengguna berbadan hukum di negara tujuan penempatan;
- b. memberikan pelayanan, mengkoordinasikan, dan melakukan pengawasan mengenai:
 1. dokumen;
 2. pembekalan akhir pemberangkatan (PAP);
 3. penyelesaian masalah;
 4. sumber-sumber pembiayaan;
 5. pemberangkatan sampai pemulangan;
 6. peningkatan kualitas calon Tenaga Kerja Indonesia;
 7. informasi;
 8. kualitas pelaksana penempatan Tenaga Kerja Indonesia
 9. peningkatan kesejahteraan Tenaga Kerja Indonesia dan keluarganya.

Serta dalam pasal 2 Peraturan Presiden Nomor 81 tahun 2006 kewenangan BNP2TKI adalah sebagai berikut:

- a. BNP2TKI yang beranggotakan wakil-wakil instansi Pemerintah terkait mempunyai fungsi pelaksanaan kebijakan di bidang penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri secara terkoordinasi dan terintegrasi.
- b. Bidang tugas masing-masing Instansi meliputi bidang ketenagakerjaan, keimigrasian, hubungan luar negeri, administrasi kependudukan kesehatan, kepolisian, dan bidang lain yang dianggap perlu.
- c. Wakil-wakil instansi pemerintah terkait berkoordinasi dengan instansi induk masing-masing dalam pelaksanaan kebijakan di bidang penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri.

1.7.4 Fungsi BNP2TKI

Berdasarkan Pasal 95 ayat 1 Undang-undang Nomor 39 tahun 2004 tentang penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri.

“Badan Nasional Penempatan dan Perlindungan TKI sebagaimana yang dimaksud dalam Pasal 94 mempunyai fungsi pelaksana kebijakan di bidang penempatan dan perlindungan TKI di luar negeri secara terkoordinasi dan terintegrasi”

Fungsi BNP2TKI juga di diatur dalam pasal 2 ayat 1 Peraturan Presiden nomor 81 tahun 2006 tentang BNP2TKI dengan isi yang sama yaitu.

“BNP2TKI yang beranggotakan wakil-wakil instansi Pemerintah terkait mempunyai fungsi pelaksanaan kebijakan di bidang penempatan dan perlindungan Tenaga Kerja Indonesia di luar negeri secara terkoordinasi dan terintegrasi”

Dalam kedua peraturan tersebut telah menyebutkan bahwa fungsi dari BNP2TKI adalah sebagai pelaksana kebijakan di bidang perlindungan Tenaga Kerja Indonesia.

1.8 Perlindungan Hukum Terhadap TKI

Perlindungan kepada buruh yang berada pada posisi sosial ekonomi lemah terhadap kekuasaan pengusaha yang kuat secara sosial ekonomi lemah terhadap kekuasaan pengusaha yang kuat secara sosial ekonomi diatur dalam hukum perburuhan/ketanagakerjaan. Oleh karena itu, peraturan perundang-undangan ketenagakerjaan khususnya yang berkaitan dengan penempatan TKI di luar negeri harus memberikan perlindungan kepada buruh migran.

Dalam literatur Hukum Perburuhan perlindungan hukum buruh (*Airbeidsbercherming*) merupakan perlindungan untuk menjamin terpenuhinya hak-hak dasar buruh agar tidak diperlakukan sewenang-wenang oleh pihak majikan. Perlindungan hukum bagi buruh migran, menurut Aloysius Uwiyono meliputi perlindungan sosial, perlindungan ekonomis, dan perlindungan teknis, perlindungan sosial merupakan perlindungan yang bertujuan agar buruh migran dijunjung tinggi harkat dan martabatnya sebagai manusia pada umumnya, bukan sebagai faktor produksi belaka dan juga bukan sebagai komoditi. Melalui perlindungan sosial ini diharapkan buruh migran terhindar dari:

1. Transaksi perdagangan manusia pada saat perekrutan.
2. Proses penempatan secara ilegal, yang cenderung mengarah pada praktek perdagangan manusia.
3. Pelecehan seksual dan kekerasan pada masa pra-penempatan.
4. Perlakuan yang tidak manusiawi selama masa penampungan.
5. Ketidakpastian tentang keberangkatannya keluar negeri.
6. Transaksi perdagangan manusia pada saat penempatan ke luar negeri.
7. Rasa takut atau khawatir pada saat berangkat dari bandara embarkasi menuju negara tujuan penempatan.
8. Ketidakpastian akan siapa yang akan menjadi majikannya.
9. Kekerasan, penganiyaan, dan pelecehan seksual pada masa penempatan.
10. Kekerasan dan penipuan pada saat pulang menuju ke daerah asal buruh migran.

Aspek perlindungan ekonomis ini bertujuan agar buruh migran dapat menikmati penghasilan yang mereka terima untuk memenuhi kebutuhan dirinya sendiri maupun bagi keluarga secara layak. Melalui ketentuan ketengakerjaan yang beraspek perlindungan ekonomis ini, diharapkan buruh migran dapat terhindar dari:

1. Ketidakpastian tentang besarnya upah yang diterimahnya.
2. Ketidakpastian tentang besarnya potongan upah.
3. Pembayaran upah yang tidak sesuai dengan perjanjian kerja.

4. Tidak dibayarnya upah yang telah menjadi haknya.
5. Ketidakpastian tentang jaminan kesehatan, jaminan ganti rugi kecelakaan kerja, dan santunan kematian baginn keluarga.

Selanjutnya dari aspek perlindungan teknis, perlindungan buruh migran ini bertujuan agar terhindar dari bahaya atau resiko yang terjadi selama dalam masa hubungan kerja. Melalui perlindungan teknis ini diharapkan buruh migran dapat terhindar dari:

1. Ketidakpastian untuk mendapatkan bantuan hukum.
2. Ketidakpastian untuk mendapatkan bantuan pembelaan.
3. Ketidakpastian akan hak dan kewajibannya.
4. Kondisi kerja yang tidak aman pada saat melakukan pekerjaan.
5. Resiko kerja yang mengakibatkan terjadinya kecelakaan kerja.

Perlindungan berasal dari kata lindung yang berarti bernaung, bersembunyi. Perlindungan berarti tempat berlindung. Blak's Law Dictionary memberikan pengertian protection sebagai: (1) tindakan melindungi (the act of protecting), (2) proteksionisme (proteksionism), (3) menutupi (coverage), (4) suatu dokumen yang diberikan oleh notaris kepada pelaut atau orang lain yang melakukan perjalanan ke luar negeri, yang menegaskan pemegangnya adalah warga negara AS (a document given by notary public to sailors and other persons who travel abroad, certifying that the bearer is a US citizen).²⁷

²⁷ Lalu Husni, op.cit., hal.94.

Dalam Pasal 8 Undang-undang Nomor 39 tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di luar negeri disebutkan hak-hak TKI yang menjadi tanggung jawab negara untuk memenuhinya yakni:

1. Bekerja di luar negeri.
2. Memperoleh informasi yang benar mengenai pasar kerja luar negeri dan prosedur penempatan TKI di luar negeri.
3. Memperoleh pelayanan dan perlakuan yang sama dalam penempatan di luar negeri.
4. Memperoleh kebebasan menganut agama dan keyakinannya serta kesempatan menjalankan ibadah sesuai dengan agama dan keyakinan yang dianutnya.
5. Memperoleh upah sesuai dengan standar upah yang berlaku di negara tujuan.
6. Memperoleh hak, kesempatan, dan perlakuan yang sama yang diperoleh tenaga kerja asing lainnya sesuai dengan peraturan perundang-undangan di negara tujuan.
7. Memperoleh jaminan perlindungan hukum sesuai dengan peraturan perundang-undangan atas tindakan yang dapat merendahkan harkat dan martabatnya serta pelanggaran atas hak-hak yang ditetapkan sesuai dengan peraturan perundang-undangan selama penempatan di luar negeri.
8. Memperoleh jaminan perlindungan keselamatan dan keamanan kepulangan TKI ketempat asal.

9. Memperoleh naskah perjanjian yang asli.

Undang-undang Nomor 39 Tahun 2004 tentang Penempatan dan Perlindungan TKI di Luar Negeri Pasal 1 angka 4 memberikan pengertian Perlindungan TKI adalah segala upaya untuk melindungi kepentingan calon TKI dalam mewujudkan terjaminnya pemenuhan hak-haknya sesuai dengan peraturan perundang-undangan. Perlindungan TKI meliputi sebelum pemberangkatan, masa penempatan, dan purna penempatan.

1.9 Jenis penelitian

Secara khusus menurut jenis, sifat dan tujuannya suatu penelitian hukum dibedakan menjadi dua penelitian hukum normatif dan penelitian hukum empiris. Dalam penelitian yang dilakukan penulis saat ini digunakan penelitian yang bersifat normatif atau yuridis normatif “ Pada penelitian hukum jenis ini, acap kali hukum dikonsepsikan sebagai apa yang tertulis dalam peraturan perundang-undangan (law in books) atau hukum dikonsepsikan sebagai kaidah atau norma yang merupakan patokan berperilaku manusia”.²⁸

1.10 Sumber Data dan Bahan hukum

Penelitian ini menggunakan data sekunder. Data sekunder merupakan data yang diperoleh dari bahan kepustakaan atau dapat disebut juga data sekunder (bahan kepustakaan).²⁹ Data sekunder mempunyai atau memiliki

²⁸ Amiruddin, Pengantar Metode Penelitian Hukum, Cetakan ke-6, PT. Raja Grafindo Persada, Jakarta, 2012, h.118.

²⁹ Ibid.h. 119

tiga bahan hukum yaitu bahan hukum primer, bahan hukum sekunder, dan bahan hukum tersier, agar Proposal skripsi ini dapat bernilai ilmiah, maka bahan/sumber hukum, yang digunakan, mencakup :

- a. Bahan hukum primer yaitu peraturan perundang-undangan yang berlaku diantaranya adalah Undang-Undang Dasar, Undang-Undang Republik Indonesia Nomor 39 Tahun 2004 Tentang Penempatan dan Perlindungan TKI, undang-undang Nomor 13 Tahun 2004, Peraturan Presiden Nomor 81 tahun 2006 tentang BNP2TKI.

- b. Bahan hukum sekunder

Bahan hukum sekunder adalah bahan hukum yang memberikan informasi tau hal-hal yang berkaitan dengan isi sumber primer serta implementasinya. Contoh: Rancangan Undang-undang, laporan penelitian, artikel ilmiah, buku, makalah berbagai peretemuan ilmiah, laporan penelitian, skripsi, tesis, dan disertasi.³⁰

- c. Bahan Hukum Tersier

Bahan hukum yakni bahan-bahan yang memberi petunjuk maupun penjeleasan terhadap bahan hukum primer dan sekunder, misal seperti kamus-kamus, ensiklopedia, dsb.³¹ .

1.11 Pengumpulan Data dan Bahan Hukum

Prosedur pengumpulan dan pengkajian data penelitian baik untuk keperluan praktis maupun kajian akademis dengan mengidentifikasi

³⁰ Sri Mahmudi, “ Metode Penelitian dan Penulisan Hukum”, Jakarta, Badan Penerbit FH UI, 2010. Hal. 30-31

³¹ Bambang Sugiono, “ Metode Penelitian Hukum”, Jakarta, Rajawali Pers, 2011 hal.113-114

permasalahan yang ada. Seseuai dengan jenis penelitian maka data diperoleh melalui penelitian yang telah di lakukan sebelumnya oleh penulis di kantor BNP2TKI Unit Pelaksana Teknis Pelayanan Penempatan dan Perlindungan Tenaga Kerja Indonesia Surabaya.

- a. Melakukan penelusuran kepustakaan mengenai hal-hal yang berhubungan dengan permasalahan antara lain bersumber dari literatur, Hukum penempatan dan perlindungan TKI karangan Lalu Husni, Sinkronisasi Hukum Perburuan terhadap Konvensi ILO karangan Asri wijayanti dan sumber kepustakaan lainnya yang berkaitan dengan penelitian.
- b. Melakukan wawancara kepada pihak-pihak terkait untuk melengkapi informasi yang diperlukan.
- c. Keseluruhan data yang diperoleh dari hasil studi literatur diklasifikasikan untuk kemudian diteliti mengenai : asas-asas hukum, sistematika hukum, sinkronisasi vertikal dan horisontal hukum;
- d. Setelah identifikasi bahan hukum atau sumber hukum, maka dilakukan pengujian data yang telah diklasifikasikan.

1.12 Metode Analisis Data dan Bahan Hukum

Pendekatan masalah menggunakan Statue Approach, yaitu Kedudukan BNP2TKI sebagai lembaga perlindungan bagi TKI dikaji dan dirumuskan berdasarkan pendekatan terhadap peraturan perundang-undangan terkait. Dan pendekatan masalah menggunakan Conceptual Aproach, yaitu masalah yang dipaparkan dikaji dan dirumuskan berdasarkan pendekatan-

pendekatan teori peraturan kebijakan dan peraturan kebijaksanaan serta kewenangan BNP2TKI.

1.13 Sistematika Penulisan

Sistematika penulisan skripsi dibagi menjadi 4 bab sebagai berikut :

Bab I, Pendahuluan. Yang mengawali seluruh rangkaian pembahasan sebagai pendahuluan. Di dalamnya terdiri dari : latar belakang, rumusan masalah, tujuan penulisan serta manfaat penulisan, kajian pustaka, metode penelitian, pertanggungjawaban sistematika.

Bab II, pada Bab II ini akan menjawab rumusan masalah pertama yang akan dijabarkan melalui analisa juridis dan teoritis dengan penjabaran kedudukan BNP2TKI dalam sistim perlindungan hukum bagi TKI. Dengan sub bab yang terdiri dari sebagai berikut :

- a. Sinkronisasi kewenangan BNP2TKI dengan kemenakertrans berdasarkan Perundang-undangan di Indonesia.
- b. Kedudukan BNP2TKI dalam sistim hukum di Indonesia.

Bab III, pada Bab III ini akan menjawab rumusan masalah kedua yaitu membahas tentang bentuk perlindungan hukum yang diberikan oleh BNP2TKI. Bab III ini disajikan melalui analisa juridis serta teoritis yang mana terdiri atas Sub Bab yang terdiri sebagai berikut :

- a. Perlindungan Hukum bagi TKI yang menghadapi perkara hukum di negara penempatan
- b. Perlindungan hukum bagi TKI yang hak-haknya dilanggar.

Bab IV, Penutup, yaitu sebagai akhir dari seluruh rangkaian penulisan. Dengan sub bab yang terdiri dari, Kesimpulan, yaitu memberikan jawaban atas rumusan permasalahan sebagaimana telah diuraikan pada bab-bab sebelumnya, Saran, yaitu berupa masukan konstruktif demi perkembangan pemikiran hukum.